RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 172.680 van 25 juni 2007
in de zaak A. 94.271/X-9716.

In zake : Hendrika KLEE,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. PEETERS,
kantoor houdende te 3400 LANDEN,
Brugstraat 17

tegen :

het Vlaamse gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Hendrika KLEE op 3 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de vordering tot herstel, genomen, opgesteld en ondertekend op 05 oktober 1999 door de heer Achiel SANTERMANS, Directeur bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu & Infrastructuur, Administratie Ruimtelijke Ordening Huisvesting en Monumenten & Landschappen (AROHM) - Afdeling LIMBURG waarbij door de genoemde ondertekenaar, overeenkomstig artikel 68 § 1a van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, het herstel van de plaats in de vorige staat voorgesteld wordt van het perceel, gelegen te VOEREN (SINT-PIETERS-VOEREN), 4**/** Afdeling, sectie A, nr. 83/g, hetgeen impliceert de volledige afbraak, inclusief vloerplaat, van de wederrechtelijk opgerichte en instandgehouden houten chalet, bestaande uit een onderliggende garage met betonblokken, een betonnen dek boven de garage dienend als terras en de eigenlijke woonruimte, bestaande uit een zitruimte, een keuken, 2 slaapkamers, een badkamer en een W.C. en het tenietdoen van wederrechtelijk doorgevoerde reliëfwijzigingen door het verwijderen van de aangebrachte grondverhardingen die deels bestaan uit beton, betondals, silexstenen en grindverharding";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de beschikking van 3 september 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 14 februari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 maart 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. <u>Feiten</u>

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekster is eigenares van een onroerend goed, gelegen te Voeren (Sint-Pieters-Voeren), kadastraal bekend sectie A, nr. 83/g.

1.2. Op 25 juni 1999 wordt bij proces-verbaal vastgesteld dat de verzoekster op het voornoemde perceel “wederrechtelijke bouwwerken heeft uitgevoerd”, bestaande uit “de wederrechtelijke oprichting en instandhouding van een houten chalet”.

1.3. Met de bestreden beslissing leidt de gemachtigde ambtenaar de vordering tot herstel krachtens artikel 68, § 1, a, van het decreet betreffende de

ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bij de Procureur des Konings van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren in;

2. Rechtsmacht van de Raad van State

2.1. Standpunten van de partijen

2.1.1. Overwegende dat de verzoekster in haar verzoekschrift met betrekking tot de rechtsmacht van de Raad van State het volgende betoogt :

> "Aangezien het annulatieberoep ontvankelijk is doordat het strekt tot de nietigverklaring van een bestuurshandeling met een individuele draagwijdte welke, op het huidige ogenblik, geen deel uitmaakt van enige gerechtelijke procedure;
>
> Dat de (betwiste) stelling dat de herstelvordering onlosmakelijk en onafscheidbaar met de gerechtelijke procedure verbonden is slechts pertinent, dienstig en relevant zou kunnen verdedigd worden in zoverre dat er ook effectief een gerechtelijke procedure bestaat en hangende is;
>
> (...);
>
> Aangezien op het huidige ogenblik, doordat de publieke vordering tegen verzoekende partij nog niet eens aanhangig werd gemaakt door een rechtstreekse dagvaarding van het openbaar ministerie, de herstelvordering nog geen deel uitmaakt van de gerechtelijke procedure en er dan ook niet onlosmakelijk en onafscheidbaar mee verbonden kan zijn;
>
> Aangezien het beschikkingsrecht van de heer Procureur des Konings voor gevolg heeft dat deze Magistraat zelfs niet eens verplicht is een strafvordering in te leiden tegen de persoon tegen wie een herstelvordering gericht is;
>
> Aangezien, zo aangenomen dient te worden dat de herstelvordering enkel maar kan bestreden worden voor de Hoven en Rechtbanken, het tijdelijk uitblijven of het helemaal uitblijven van een strafvordering voor gevolg zou hebben dat een burger, bedreigd met een herstelvordering, nog jaren en dagen in rechtsonzekerheid zou moeten leven;
>
> Dat de herstelvordering trouwens niet uitdooft met het tijdelijk uitblijven of het helemaal uitblijven van een strafvordering;
>
> Aangezien er soms zeer lange tijd, meestal jaren, verstrijken tussen het tijdstip van het nemen van de bestuurshandeling en de rechtstreekse dagvaarding door het Openbaar Ministerie;
>
> Aangezien de rechtstreekse dagvaarding er soms helemaal niet komt zelfs al kondigt het Openbaar Ministerie aan te 'zullen' dagvaarden;
>
> Dat in de periode tussen het tijdstip van het nemen van de bestuurshandeling en de rechtstreekse dagvaarding door het Openbaar Ministerie (gerechtelijke handeling welke mogelijks er nooit komt gezien het openbaar ministerie kan seponeren of beslissen om niet te vervolgen) een burger niet van het recht verstoken mag blijven om de Raad van State te adiëren en hem te vragen, in het belang van zijn rechtszekerheid, de administratieve bestuurshandeling te toetsen aan de meest verregaande wettigheidscontrole, toetsing aan de beginselen van behoorlijk bestuur en toezicht op de externe en interne legaliteit van de genomen bestuurshandeling;
>
> Aangezien mutatis mutandis zoals in onteigeningen perfekt een onderscheid kan gemaakt worden tussen een administratieve fase en een gerechtelijke fase waarbij tijdens de administratieve fase op perfekt ontvankelijke wijze een

onteigeningsbesluit aan de wettigheidscontrole van de Raad van State, aan toetsing aan de beginselen van behoorlijk bestuur door de Raad van State en aan toezicht op de externe en interne legaliteit door de Raad van State kan onderworpen worden;

Dat verzoekende partij van mening is dat de vordering tot annulatie van de, voor haar nadelige bestuurshandeling op ontvankelijke wijze aanhangig kan gemaakt worden bij de Raad van State, welke, zeker bij ontstentenis en uitblijven aan een gerechtelijke procedure, bevoegd is om de herstelvordering te toetsen aan de meest verregaande wettigheidscontrole, te toetsen aan de beginselen van behoorlijk bestuur en toezicht uit te oefenen op de externe en interne legaliteit van de herstelvordering";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie de rechtsmacht van de Raad van State betwist om kennis te nemen van een herstelvordering; dat zij daar nog het volgende aan toevoegt:

"III.2.5. De vergelijking met de bevoegdheidsrechtspraak inzake onteigenen.

49. De impliciete verwijzing door de verzoekster naar deze rechtspraak is niet dienend. Bovendien gaat de vergelijking niet op.

50. Bij arrest nr. 42/90 van 21 december 1990 besliste het Arbitragehof in antwoord op een prejudiciële vraag dat 'de bepalingen van de artikelen 7 en 16, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte en van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden in zover ze worden uitgelegd in de zin dat zij de onteigende niet verhinderen voor de gerechtelijke fase bij de Raad van State een beroep tot vernietiging van het onteigeningsbesluit in te stellen'.
Aldus kunnen de onteigende en alle belanghebbende derden het onteigeningsbesluit rechtstreeks aanvechten voor de Raad van State. Voor de onteigende en voor de belanghebbende derden in de zin van de onteigeningswet (vb. huurders, vruchtgebruikers, pachters enz.) geldt die mogelijkheid echter maar zolang de gerechtelijke procedure niet is ingezet. Voor alle andere belanghebbende derden is de Raad van State ten volle bevoegd.
Inzake de door de verzoekster bij de ingeleide herstelvordering gestelde bevoegdheidsproblematiek bestaat deze opgeworpen discriminatie-problematiek bij onteigeningen niet zodat de verwijzing naar deze rechtspraak niet dienend kan zijn voor onderliggend geval.

51. Bovendien gaat de vergelijking met de onteigeningsprocedure niet op. De onteigeningsprocedure wordt immers gekenmerkt door twee fasen, namelijk de administratieve en (bij gebreke van overeenstemming tussen de partijen) de gerechtelijke fase, waarbij het bestaan van een onteigeningsbesluit in beginsel voor de onteigenende macht niet de verplichting inhoudt om de werken uit te voeren of om tot de onteigening binnen een bepaalde termijn over te gaan.
De herstelvordering wordt door de (exclusief) bevoegde overheid, na vaststelling van een (stedenbouw-)misdrijf ingesteld bij de gerechtelijke overheid (art. 69 DRO, thans art. 148 DORO) : krachtens artikel 69 DRO, thans art. 148 DORO zijn (o.a.) deze herstelvorderende overheden belast met het opsporen en vaststellen van stedenbouw-misdrijven, bovendien zijn zij krachtens artikel 29 van het Wetboek van

Strafvordering verplicht om van deze vaststelling dadelijk bericht te geven aan de Procureur des Konings aan wie alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten moeten toekomen, en tenslotte moet overeenkomstig artikel 1 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, de rechtsvordering tot toepassing van de straffen (de strafvordering sensu lato, d.i. o.a. de herstelvordering waarvoor geen bijzondere vormvereisten gelden) worden uitgeoefend door de ambtenaren die de wet daarmee belast, in casu de gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, en/of het college van burgemeester en schepenen.

Deze laatste instanties hebben enkel de bevoegdheid om een herstelmaatregel te vorderen. Alleen de justitiële rechter kan een herstelmaatregel bevelen, op voorwaarde dat het door de bevoegde instantie gevorderd wordt.

Andermaal dient gesteld dat de verwijzing naar de bevoegdheidsrechtspraak inzake onteigeningen niet opgaat. De 'herstelprocedure' wordt niet gekenmerkt door twee fasen, zijnde een administratieve en een gerechtelijke fase. De opsporing, de vaststelling van een stedenbouwmisdrijf en de herstelvordering zijn handelingen die ab initio worden gesteld binnen de strafrechtspleging die leiden tot een gerechtelijk bevel tot herstel als verplichte aanvulling van de strafrechtelijke veroordeling.

(...)

III.2.7. De rechts(on-)zekerheid.

58. Uit het voorgaande moet blijken dat de verzoekster zich volkomen ten onrechte beroept op de rechtszekerheid om de bevoegdheid van de Raad van State te ondersteunen.
59. Afgezien van het feit dat dergelijk argument niet dienend kan zijn voor het beantwoorden van het bevoegdheidsvraagstuk, is het bovendien onjuist.
60. De verzoekster is (rechts-)zeker dat de beweerde onwettigheden waarmee de gewraakte herstelvordering zou behept zijn, aan het oordeel van de strafrechter zullen worden onderworpen, alleszins in de mate waarin de verzoekster dit opwerpt. Dat mag aangenomen worden dat zij dat zal doen aangezien zij als beklaagde voor de strafrechter zal dienen te verschijnen.
61. De verzoekster heeft derhalve wel degelijk de mogelijkheid om haar verweer tegen de herstelvordering te formuleren en aan het oordeel van de rechter te onderwerpen.
62. De verzoekster dient daarbij wel rekening te houden met het verloop van de strafrechtspleging waarin zij haar verweer tegen de herstelvordering kan formuleren : thans is één aspect van de strafvordering sensu lato ingeleid (m.n. de herstelvordering) en komt het aan het Openbaar Ministerie toe om het ander aspect, m.n. de strafvordering stricto sensu te formuleren";

2.1.3. Overwegende dat de verzoekster in haar memorie van wederantwoord niets wezenlijks toevoegt aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet in haar verzoekschrift; dat zij in haar laatste memorie nog het volgende stelt :

"Aangezien de vordering tot herstel gedefinieerd wordt als een maatregel van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort en waarvan, binnen het kader van de strafvordering het aan de justitiële rechter toekomt, de externe en interne wettigheid van de bedoelde vordering te toetsen en te onderzoeken of

de vordering tot herstel strookt met de wet dan wel of zij op machtsoverschrijding berust;

Aangezien uit deze definitie volgt dat wanneer er geen strafvordering is, de vordering tot herstel als maatregel van burgerlijke aard niet tot de strafvordering behoort;

Aangezien vordering tot herstel inderdaad slechts tot een strafvordering kan behoren indien deze strafvordering daadwerkelijk bestaat en men kan niet tot iets behoren dat niet bestaat;

Aangezien de justitiële rechter onmogelijk de externe en de interne wettigheid van een vordering tot herstel kan onderzoeken indien niet eens een strafvordering werd ingesteld waartoe de vordering tot herstel als maatregel van burgerlijke aard zou moeten (...) behoren;

Dat hieruit ook noodzakelijkerwijze volgt dat, onverminderd de mogelijkheid voor de Overheid om via een burgerlijke procedure een vordering tot herstel aan de justitiële rechter voor te leggen, bij ontstentenis van een strafvordering de justitiële rechter onbevoegd is om de externe en interne wettigheid van een vordering tot herstel te onderzoeken;

Aangezien, indien men ervan uitgaat dat de Raad van State evenmin bevoegd is om de externe en interne wettigheid van een vordering tot herstel te onderzoeken, zelfs wanneer er geen strafvordering werd ingesteld, zulks tot de conclusie leidt dat een rechtsonderhorige zich tot geen enkele rechtsinstantie zou kunnen wenden om de externe en interne wettigheid van een vordering tot herstel, waarvan hij het voorwerp uitmaakt, te laten onderzoeken;

Aangezien de verzoekende partij zich bij deze benadering van de zaak niet kan aansluiten, geenszins het slachtoffer mag zijn van administratieve willekeur en van mening is dat het een fundamenteel mensenrecht is dat hij als rechtsonderhorige zich tot een onpartijdige en onafhankelijke rechter moet kunnen wenden om de externe en interne wettigheid van een vordering tot herstel te laten onderzoeken ;

Dat bij ontstentenis van een strafvordering de justitiële rechter geen rechtsbescherming kan bieden tegen de vordering tot herstel als éénzijdige administratieve rechtshandeling met onmiddellijke nadelige gevolgen voor een rechtsonderhorige;

Dat de Raad van State, luidens het rapport van Mevrouw de Auditeur, evenmin deze rechtsbescherming kan bieden om reden dat de vordering tot herstel een maatregel is van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort;

Aangezien, in deze redenering, de zich opdringende conclusie is dat de rechtsonderhorige, indien geen strafvordering bestaat, totaal rechteloos is en aan geen enkele instantie, noch de justitiële Rechter noch de Raad van State, rechtsbescherming vermag te vragen tegen een vordering tot herstel;

Aangezien verzoekende partij in deze omstandigheden van mening is dat zijn verzoek tot nietigverklaring door de Raad van State wel degelijk kan ontvangen worden en dat de Raad van State bevoegd is om van zijn verzoek kennis te nemen";

2.2. <u>Beoordeling</u>

2.2.1. Overwegende dat de bestreden beslissing tot voorwerp heeft de vordering van de gemachtigde ambtenaar om de plaats in de vorige staat te herstellen op grond van het op dat ogenblik geldende artikel 68, § 1, eerste lid, a, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996; dat deze herstelvordering thans wordt geregeld door artikel 149, § 1, eerste

lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: D.R.O.);

2.2.2. Overwegende dat artikel 149 D.R.O. luidt als volgt :

> "§ 1. Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd. Indien deze inbreuken dateren van voor 1 mei 2000 is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist;
> (...)
> § 2. De herstelvordering wordt bij het parket ingeleid bij gewone brief, in naam van het Vlaamse Gewest of van het college van burgemeester en schepenen, door de stedenbouwkundige inspecteurs en de aangestelden van het college van burgemeester en schepenen.
> § 3. Wanneer wordt geopteerd voor de vordering van bouw- of aanpassingswerken en/of de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, dient deze vordering uitdrukkelijk te worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding.
> Bij een vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, vermeldt de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen of aan het goed nog instandhoudings- of onderhoudswerken, die betrekking hebben op de stabiliteit, zoals bedoeld in artikel 195bis, 3/, mogen worden uitgevoerd.
> § 4. De vordering vermeldt minstens de geldende voorschriften, en een omschrijving van de toestand voorafgaand aan het misdrijf. Een recent uittreksel uit het plannenregister wordt bijgevoegd.
> De Vlaamse regering kan extra voorwaarden bepalen waaraan de brief, vermeld in § 2, eerste lid, en het bijgevoegde dossier moeten beantwoorden.
> (...)";

2.2.3. Overwegende dat de vordering van de gemachtigde ambtenaar tot herstel in de vorige toestand een maatregel is van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort; dat het tot de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke macht behoort de vordering bedoeld in artikel 149 D.R.O. op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding berust; dat de rechtsmacht van deze rechter die van de Raad van State uitsluit; dat de door de verzoekster gemaakte vergelijking met de rechtsmacht van de Raad inzake onteigeningsbesluiten en machtiging tot onteigening niet opgaat; dat de procedure inzake de herstelvordering geen twee van elkaar te onderscheiden administratieve en gerechtelijke fases kent; dat immers, in tegenstelling tot de procedure inzake onteigeningen, de afdoening van de

herstelvordering buiten de rechter om, bij wijze van minnelijke schikking tussen de bestuurlijke overheid en de overtreder van de strafwet en voor elke gerechtelijke handeling, niet wettig mogelijk is; dat ook de omstandigheid dat de strafrechter nog niet is geadieerd en de herstelvordering afhankelijk is van de beslissing van het parket om het misdrijf al dan niet te vervolgen, op zich niet volstaat om tot de rechtsmacht van de Raad van State te besluiten; dat de daaruit voortvloeiende "rechtsonzekerheid" ten aanzien van de verzoekster evenmin vermag dit te doen; dat het de Raad van State niet toekomt van het beroep tot nietigverklaring van de herstelvordering kennis te nemen; dat de exceptie van de verwerende partij gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig juni 2007, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **R. STEVENS.**